

B249700H - CNI

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

D O M

Afsagt den 16. december 2010 af Østre Landsrets 19. afdeling (landsdommerne Linde Jensen, Jon Fridrik Kjølbro og Camilla Ljørring (kst.)).

19. afd. m. B-3303-05:

Gi

(advokat Søren Kjær Jensen)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten v/advokat Henrik Nedergaard Thomsen)

og

19. afd. nr. B-2497-08:

G

(advokat Søren Kjær Jensen)

mod

Ankestyrelsen

(Kammeradvokaten v/advokat Henrik Nedergaard Thomsen)

Sagerne vedrører, om sagsøger er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne som følge af en anerkendt patientskade og en anerkendt arbejdsskade. Endvidere om hun som følge af patientskaden tillige er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Sag nr. B-2497-08 er anlagt ved Retten i Heming den 19. juni 2008 og af denne den 6. oktober 2008 i medfør af retsplejelovens § 254, stk. 2, henvist til behandling ved landsretten sammen med sag nr. B-3303-05, der er anlagt den 25. oktober 2005.

Sagsøgeren, G har i forhold til sagsøgte, Patientskadeankenævnet, nedlagt følgende påstande:

1. Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at G's erhvervsevnetab, som følge af den anerkendte patientskade opstået 30. juli 2002, udgør 65%, subsidiært en mindre procent, dog over 15%, med virkning fra 1. december 2007, mere subsidiært at sagen hjemvises til Patientskadeankenævnet med henblik på fastsættelse af erhvervsevnetabets størrelse.
2. Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at sagsøger i anledning af patientskaden den 30. juli 2002 er berettiget til tabt arbejdsfortjeneste i perioden fra 1. maj 2003 til 1. december 2007, subsidiært en kortere periode efter landsrettens skøn, mere subsidiært at sagen hjemvises til Patientskadeankenævnet med henblik på at opgøre og beregne størrelsen af den tabte arbejdsfortjeneste.

Sagsøgeren, G har i forhold til sagsøgte, Ankestyrelsen, nedlagt påstand om, at Ankestyrelsen tilpligtes at anerkende, at G er berettiget til erhvervsevnetabs-erstatning svarende til 65%, subsidiært en mindre procent, dog over 15%, med virkning fra 1. december 2007, som følge af den anerkendte arbejdsskade, der indtrådte den 6. juli 2001.

Patientskadeankenævnet har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært hjemvisning.

Ankestyrelsen, har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagsfremstilling

G. blev i 2000 ansat som sygehjælper på i

Den 6. juli 2001 var G udsat for en arbejdsskade, idet hun måtte redde en klient fra et fald og derved pådrog sig en skade i akillessenen. Hun genoptog sit arbejde som sygehjælper den 13. august 2001. I forbindelse med en galdestensoperation den 30. juli 2002 var G under en galdestensoperation udsat for en patientskade i form af læsion af den dybe galdegang. Hun genoptog ikke efterfølgende sit arbejde som sygehjælper og blev den 7. november 2002 som følge af sygdommeldingen afskediget til fratræden den 30. april 2003. Den 22. november 2007 blev hun tildelt førtidspension.

Efter en genoptagelse af sagen Ankestyrelsen den 18. juni 2010 afgørelse om, at G Hansen ikke havde ret til erstatning for tab af erhvervsevne som følge af arbejdsskaden. Af begrundelsen fremgår:

”...

Begrundelsen for afgørelsen om erstatning for tab af erhvervsevne

Dit arbejdsophør har overvejende andre årsager end arbejdsskadens følger.

Ankestyrelsen traf i senest afgørelse i din sag, om erstatning for tab af erhvervsevne, den 20. december 2007. Vi vurderede dengang, at du som følge af arbejdsskaden var begrænset i forhold til udførelse af arbejde, der indebærer længere tids gående eller stående arbejde. Vi vurderede imidlertid samtidig, at din funktionsevne ikke var påvirket, hvis der bliver taget skånehensyn i forhold til fodb belastende arbejde.

Vi har lagt til grund, at dit varige mén som følge af arbejdsskaden er vurderet til 5 procent for bevægeindskrænkning og smerter i højre fodled af Arbejdsskadestyrelsen i afgørelse af 26. maj 2004.

Vi har videre lagt til grund, at det ud fra sagens oplysninger fremgår, at der er tale om en irritativ tilstand i vævet omkring den højre akillessene. Det er vores vurdering, at der alene er tale om beskedne parakliniske forandringer, beskedne objektive fund og normal gangfunktion uden halten, hvilket samlet set taler imod en sværere affektion omkring den højre akillessene. På dette grundlag er det vores vurdering, at der ikke er tale om et tab af erhvervsevne i forhold til dit hidtidige erhverv som sygehjælper.

Vi har endelig lagt til grund, at du har fået erstaming efter patientforsikringsloven som følge af en læsionsskade på den dybe galdegang i forbindelse med en operation for galdesten den 30. juli 2002. Du har som følge heraf i dag fortsat periodevis smerter i højre side af maven, særligt efter løft og foroverbøjninger. Du har videre et betydeligt behov for smertestillende medicin.

Det fremgår, at du var i arbejde som sygehjælper ved _____ Kommune, på operationstidspunktet for galdesten og den senere reoperation, og at du blev sygemeldt fra dette arbejde den 19. juli 2002 med henblik på operationen. Efter arbejdsskaden den 6. juli 2001 genoptog du dit arbejde som sygehjælper igen den 13. august 2001, og arbejdede således næsten 1 år efter skaden, førend du blev sygemeldt på grund af den nævnte planlagte galdestensoperation. Du havde dog også i den mellemliggende periode, tidspunkter, hvor du var sygemeldt pga. overbelastning. Det fremgår af sagens oplysninger, at du blev afskediget fra din stilling som sygehjælper den 16. december 2002 med fratræden til den 30. april 2003. Som begrundelse for afskedigelsen angives, at du har været sygemeldt siden den 19. juli 2002 og fortsat er sygemeldt på ubestemt tid. Som nævnt ovenfor skyldtes nævnte sygemelding ikke arbejdsskaden, men galdestensoperationen.

Kommune gav i oktober 2003 afslag på revalidering til læreruddannelsen. Dette er bl.a. begrundet i, at du har behov for yderligere skolegang inden du kan påbegynde en læreruddannelse. Din uddannelsesmæssige baggrund er 10. klasse og en 1-årig sygehjælperuddannelse. Kommunen finder det således mere realistisk med en jobplan, der er rettet mod arbejde som specialarbejder med siddende, lettere produktionsarbejde.

Det fremgår videre af de kommunale akter, at _____ Kommune har forsøgt at lave en jobplan for din revalidering og at dette afhang af en arbejdsprøve. Denne arbejdsprøvning har du imidlertid ikke gennemført, selvom den var uden funktionsmæssig belastning. Du var således sygemeldt i starten af nævnte arbejdsprøvning pga. cyster i øjnene. Du gennemførte herefter 7 arbejdsdage på virksomheden, hvor du var beskæftiget med lettere montagearbejde med at pakke meget små, lette komponenter i poser. Du blev derefter sygemeldt pga. smerter i armene, hvilket du mente skyldtes arbejdet. Det fremgår, at du har tendens til betændelsestilstande i dine led og at du har haft det i akillesenen, begge skuldre og i håndleddene. Kommunen beslutter derfor i marts 2004 ikke at forlænge sygedagpengene, hvorefter du overgår til kontanthjælp.

Herefter følger et forløb på _____ på værksted og en sideløbende arbejdsprøvning i _____ genbrugsbutik. Der fremlægges herefter en revalideringsplan, hvorefter du skal uddannes til socialrådgiver. Du skal således først have 1 år med HF enkeltfag efterfulgt af 3 1/2 års uddannelse til socialrådgiver. Det aftales samtidig, at der skal iværksættes en arbejdsprøvning med arbejdsfunktioner og belastninger, der i så høj grad som muligt svarer til de belastninger, der kan være inden for socialrådgiverarbejdet i f.eks. en forvaltning, hvor der er meget administrativt arbejde og skrivearbejde. Det lykkes ikke at etablere en arbejdsprøvning og du når frem til, at det alligevel er læreruddannelsen, som du ønsker.

Af oplysninger indsendt til sagen af din advokat fremgår det, at du derefter overgår til at modtage sygedagpenge og at du endvidere, med start pr. 4. juli 2007, er blevet optaget på KompetenceCenter _____. Det skal her afklares, om du kan revalideres til det ordinære arbejdsmarked.

Videre har din advokat fremsendt socialmedicinsk speciallægeattest fra overlæge K _____ samt ressourceprofil. Det fremgår af ressourceprofilen, at du arbejdede ca. 25 timer om ugen i værkstedsforløbet på _____ men at

du ikke mener at kunne klare 37 timer, da du tidligere har døjet med seneske-dehindebetændelse i skulderen ved ensidig belastning, og du begyndte at få en irriteret skulder igen pga. arbejdsbelastningen. Det fremgår videre, at arbejdet i butik måtte nedsættes til 3 timer om dagen grundet smerter i foden.

Vi har efterfølgende den 6. december 2007 fra din advokat modtaget brev af 4. december 2007 med bilag. Det fremgår heraf, at du er bevilliget førtidspension.

Kommune har således pr. 15. november 2007 besluttet at behandle din sag efter lov om social pension. Af vedlagte statusrapport af 22. oktober 2007 fremgår det vedrørende de helbredsmæssige forhold, at der er mavesmerter som følge af fejloperation efter operation for galdesten, skuldersmerter, specielt fra højre skulder, fodsmerter, øget behov for smertestillende medicin i afklaringsforløbet samt tab af koncentration og overblik, når smerterne når et vist niveau, med deraf følgende nedsat tempo.

Vi har lagt vægt på, at der er forløbet ca. 1 år fra du kom til skade og frem til du blev sygemeldt af andens årsag end arbejdsskaden, og at du i den mellemliggende periode arbejdede i dit hidtidige erhverv som sygehjælper. Vi finder det således overvejende sandsynligt, at dit arbejdsophør er begyndt overvejende i andre årsager end arbejdsskadens følger. Vi har i den forbindelse lagt vægt på, at du som følge af den efterfølgende skade på galdevejene i dag har et skånebehov i relation til arbejdsfunktioner, der indebærer løft og foroverbøjning, og at der på dage med voldsomme smerter vil være funktionsnedsættelse, uanset arbejdsfunktionernes art. Det er således vores vurdering, at det er overvejende sandsynligt, at erhvervsevnetabet kan tilskrives andre forhold end arbejdsskaden, og at din erhvervsevne ville være påvirket selv om arbejdsskaden ikke var indtruffet på grund af følgerne efter galdevejsoperationerne og skulderproblemerne. Vi har videre fundet, at følgerne af arbejdsskaden, som beskrevet ovenfor, er så begrænsede, at disse ikke har medført en sådan indskrænkning i dine beskæftigelsesmuligheder, at dine fremtidige indtjeningsmuligheder vil være påvirket heraf i et omfang svarende til en nedsættelse af erhvervsevnen med 15 procent eller derover.

Som nævnt ovenfor har Kommune påbegyndt pensionssagen den 15. november og tilkendt dig pension den 28. november 2007. Kommunen har således på dette tidspunkt fundet følgende betingelser opfyldt:

- at arbejdsevnen er varigt nedsat i et sådant omfang, at du ikke kan blive selvforsørgende, uanset muligheden for støtte efter den sociale eller anden lovgivning, herunder beskæftigelse i fleksjob
- at det er dokumenteret, at din arbejdsevne ikke kan forbedres ved aktiverings-, revaliderings- og behandlingsmæssige samt andre foranstaltninger.

Det må antages, at de væsentligste bilag ved afgørelsen har været følgende:

- Socialmedicinsk speciallægeattest af 30. marts 2007
- Ressourceprofil startet den 8. juni 2005 og suppleret den 25. juni 2007
- KompetenceCenter statusrapport af 22. oktober 2007

Særligt statusrapporten om arbejdsprøvning synes at have været udslagsgivende for pensionstilkendelsen.

Det er vores vurdering, at der burde have været en ressourceprofil med ajourføring på baggrund af statusrapporten og en redegørelse. Det kan dog ikke udelukkes, at dette har forehægt ved pensionsafgørelsen som påkrævet. I Ankestyrelsens arbejdsskadesag indgår kun de akter, som din advokat har fremsendt til bmg for behandlingen af arbejdsskadesagen, mens Ankestyrelsen ikke selv har bedt kommunen indsende akterne fra pensionsafgørelsen.

Ifølge speciallægeattesten var der ret omfattende skånehensyn. Det fremgår således, at du ikke kan have stående/gående arbejde (foden), kraftpræget eller ensidigt, gentaget arbejde (skuldrene), og de vedvarende mavesmerter tærede på kræfterne, således at der var behov for pauser og formentlig reduceret arbejdstid. Omvendt har du ressourcer i form af gode evner, lærenemhed og et godt humør, og du ville kunne oplæres også til mere krævende selvstændigt arbejde.

Speciallægen vurderede det realistisk at satse på lettere administrativt arbejde i form af for eksempel telefonbetjening, siddende ekspedition, kvalitetskontrol, billetsalg, information etc. Der kunne også være tale om opgaver som for eksempel indtastning, ajourføring eller bilagskontrol, hvor du selv kunne tilrettelægge arbejdsindsatsen.

Ved visitationsmødet den 18. juni 2007 gav du udtryk for, at du glædede dig meget til at komme i gang og håbede, at det førte frem mod noget varigt på arbejdsmarkedet.

Arbejdsprøvningen skete i et par måneder ved køkkenarbejde, montage, kopiopgaver, it-opgaver, vande blomster, lægge vasketøj sammen, fylde vaskemaskine og så videre. Det er anført, at der ved arbejdsprøvningen er taget individuelle hensyn til skånehensyn, således at du primært er afprøvet i lettere arbejdsopgaver. Under arbejdsprøvningen blev de helbredsmæssige klager tiltagende og det synes ikke realistisk at sigte mod arbejdsmarkedet, ej heller på nedsat tid.

På dette grundlag kan vi ikke være enige i den stedfundne arbejdsprøvning og pensionsafgørelsen.

Uanset at du primært har været henvist til lettere arbejdsopgaver, har arbejdsprøvningen dog primært fundet sted inden for fysiske opgaver, hvor det på forhånd måtte forventes, at du ikke ville kunne klare opgaverne.

Det må anses for stærkt kritisabelt, at oplysningerne i den socialmedicinske statusrapport slet ikke er inddraget, således at arbejdsprøvningen kunne tilpasses individuelt til dine ressourcer og begrænsninger.

Så vidt ses er arbejdsprøvningen så mangelfuld, at afgørelsen om påbegyndelse og bevilling af pension må anses for at være i strid med Ankestyrelsens praksis. Vi skal i den forbindelse henvise til vores praksis som blandt andet fremgår af Principafgørelse P-12-05.

Det er ikke ved arbejdsprøvningen tilstrækkeligt dokumenteret, at du ikke vil være i stand til at blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde. Det er så-

ledes ikke konkret overvejet nærmere, om der ville have været mulighed for at tilkende fleksjob. Dine ressourcer er således ikke søgt udnyttet optimalt.

Samlet set kan vi således ikke være enige i tilkendelsen af pension på det foreliggende grundlag.

Grundet den mangelfulde arbejdsprøvning kan vi heller ikke udtale os om det særlige erhvervsevnetab.

Der udbetales erstatning for tab af erhvervsevne, hvis arbejdsskaden har medført nedsat evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Der gives ikke erstatning, hvis erhvervsevnen er nedsat med mindre end 15 procent.

Oplysninger om dine helbreds- og erhvervsmæssige forhold fremgår særligt af de kommunale akter fra Kommune.
..."

Til brug for Ankestyrelsens behandling af sagen blev der indhentet lægefaglig udtalelse af 9. august 2008 fra overlæge A , rued følgende konklusion:

..."

Konklusion:

På baggrund af ovenstående gennemgang af sagens akter vil jeg tillade mig, at konkludere følgende. Skadelidte har fået anerkendt en arbejdsskade, hvor skademekanismen er noget uklart beskrevet. Diagnostisk har der også været nævnt flere mulige lidelser til forklaring af skadelidtes vedvarende smerteklager: Bursitis (irriteret slimsæk) og peritendinitis Achilles (irritation af vævet omkring achillessenen). Udredt paraklinisk med røntgen og MR-scanning, hvor der kun er påvist beskedne forandringer i form af let ødem (hævelse) af vævet omkring achillessenen. Herudover er der fundet normalt senevæv (ingen tegn på overrivning eller fibersprængning i senen) og en normal kalibreret slimsæk uden tegn til irritation.

Traumemomentet taler imod en peritendinitis tilstand, der langt overvejende er betinget af overbelastning og ses hyppigst hos sportsfolk og folk med fysisk meget tungt erhverv. Bursitis er ligeledes en tilstand, der primært opstår som følge af overbelastning af længere tids varighed og ikke traumatisk. Tryk fra utilpasset fodtøj er ligeledes en velkendt årsag. Klinisk set er det mest sandsynlige en bristning i muskel- eller senevæv, men dette har ikke kunnet påvises ved MR-scanning, der ellers har en høj sensitivitet i forhold til disse skader. Der er dog gået 1 ½ år mellem skaden og den udførte MR-scanning.

Der synes således ikke at være nogen sikker diagnose på skadelidtes smertetilstand omkring højre fodled. Umiddelbart må vi dog lægge til grund, at der er tale om en irritativ tilstand i vævet omkring den højre achillessene.

Det er velbeskrevet at irritationer omkring achillessener kan have et meget langvarigt forløb, men prognosen er god og genene svinder på sigt. I sagens akter nævner speciallægen et tidsforløb på 2- 3 år. I langt de fleste tilfælde er konservative behandlingstiltag i form af aflastning med relevant fodtøj, kortbølgebehandling og fysioterapi helbredende, men i enkelte tilfælde med svære forandringer (MR-scanning) kan kimurgi komme på tale.

I den aktuelle sag er der tale om beskedne parakliniske forandringer, beskedne objektive fund og normal gangfunktion uden halten, hvilket samlet taler imod en sværere affektion omkring den højre achillessene.

På dette grundlag mener jeg ikke, der er noget erhvervsevnetab i forhold til det hidtidige erhverv. Skadelidtes tilrådes at kontakte bandagist/ortopædisk skomager med henblik på tilpasning af fodtøj til aflastning af achillessenen.
...”

Patientskadeankenævnet traf den 27. april 2005 afgørelse om, at G ikke havde ret til tabt arbejdsfortjeneste og erstatning for tab af erhvervsevne som følge af patientskaden. Af begrundelsen fremgår:

”...

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at G ikke er berettiget til tabt arbejdsfortjeneste som følge af patientskaden.

Nævnet har herved lagt vægt på, at G ifølge oplysningsskema af 13. januar 2003 modtog fuld løn i sin sygdomsperiode. Endvidere har nævnet lagt vægt på, at det fremgår af Kommunes sociale akter, at G svarende til den ene achillessene havde gener, der vurderedes at medføre sådanne gener i forhold til hendes tidligere arbejde som sygehjælper, at hun ikke kunne anbefales at stå til fuld rådighed for arbejdsmarkedet i en stilling som sygehjælper, hvilken vurdering blev foretaget på baggrund af statusattest af 7. marts 2003 fra læge I

Nævnet finder på den baggrund, at det forhold, at G blev opsagt fra sit arbejde som sygehjælper med virkning fra den 1. maj 2003 ikke kan tilskrives følgerne af patientskaden, idet genene som følge af arbejdsskaden i højre achillessene selv hvis patientskaden ikke var indtrådt ville have ført til, at hun havde måttet opgive et arbejde som sygehjælper

...

Nævnet kan tiltræde, at G ikke er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab, idet hendes erhvervsevne ikke er nedsat med 15 % eller derover som følge af patientskaden.

Nævnet har herved lagt vægt på, at det fremgår af Kommunes sociale akter, at G svarende til den ene achillessene havde gener, der vurde-

redes at medføre sådanne gener i forhold til hendes tidligere arbejde som sygehjælper, at hun ikke kunne anbefales at stå til huld rådighed for arbejdsmarkedet i en stilling som sygehjælper, hvilken vurdering blev foretaget på baggrund af stamsattest af 7. marts 2003 fra læge I Sygehus. Endvidere følger det af de sociale akter, at G den 19. maj 2003 blev vurderet til at have gener fra i form af abdominalsmerter, der fremprovokeres af foroverbøjet arbejde og løft.

Nævnet finder på den baggrund, at patientskaden har medført, at der skal tages visse skånehensyn i forbindelse med G's erhvervsudøvelse, idet hun ikke kan udføre løft og arbejde i foroverbøjet stilling. Nævnet finder dog, at disse skånehensyn ikke i sig selv medfører en begrænsning i G's erhvervsudøvelse i et sådant omfang, at hendes erhvervsevne kan anses for nedsat med 15 % eller derover. Nævnet finder endvidere, at G nuværende erhvervsevne for størstedelens vedkommende må tilskrives følgerne af arbejdsskaden i form af en kronisk betændelsestilstand i højre achillessene. Nævnet finder således endelig, at det ikke kan tilskrives følgerne af patientskaden, såfremt G ikke er i stand til at finde og bestride et arbejde til en tilsvarende løn, som den hun oppebar inden patientskadens indtræden

...”

Til brug for Kommunes sagsbehandling blev der blandt andet indhentet statusattest af 25. februar 2003 fra speciallæge i kirurgi, overlæge V der udtaler:

”...Hun har fortsat smerter, som ikke er provokeret af fødeemner, men af foroverbøjet arbejde og løft... Da der nu er næsten gået et halvt år, kan man forudsige, med nogen sikkerhed, at hun vil få kroniske smerter, og derfor ikke vil være egnet til arbejdsmarkedet med løft. Hun har i øjeblikket brug for Nexium mod dyspepsi og halsbrand samt analgetika. Hvor længe hendes sygdom vil vare, kan jeg ikke på nuværende tidspunkt forudsige...”

Endvidere blev der indhentet statusattester fra læge I Sygehus, af henholdsvis 7. marts 2003 og 25. juli 2003, hvori anføres:

”...G har været set til ambulant kontrol 08.01.03 samt 25.02.03. Hun oplyser, at hun for ca. 1½ år siden i forbindelse med arbejdsbelastning mærkede et smæld i højre Achillessene. Patienten har været behandlet med fysioterapi og ultralyd. Har haft svært ved at klare gående og stående arbejde. Objektivt har man fundet hævelse ved tilhæftningen af Achillessenen og den omliggende slimsæk. Der er forsøgt blokadeanlæggelse 08.01.03, men ved kontrol 25.02. har patienten oplyst, at blokaden ikke hjalp.

Der er foretaget MR-scanning af området omkring Achillessenen, og der påvist tendinitforandringer i senens tilhæftning og i slimsækken omkring senen. Man har ikke kunne finde nogen strukturelle forandringer i skadelidtes fod, som kunne bidrage til at holde tilstanden vedlige. Man har ikke kunne tilbyde noget kirurgisk. Er henvist til yderligere fysioterapi på Sygehus. Har i øvrigt yderligere behandlingstilbud. Man må regne med, at fodproblemet fremover vil give problemer i hendes tidligere job som sygehjælper, og hun vil nok ikke være i stand til at varetage gående og stående arbejde i 8 timer daglig. Jeg kan således ikke anbefale, at hun står fuldt til rådighed for arbejdsmarkedet i sit tidligere erhverv som sygehjælper. Denne type skader plejer oftest at være ret kroniske. Tidshorisonten strækker sig i hvert fald nemt over 2-3 år...”

”... at jeg anser behandlingsmulighederne svarende til højre fod som udtømt. Der er således ikke planlagt yderligere optræning, operation eller andre behandlingsmæssige tiltag. Man må regne med at G funktionsevne i forhold til stående og gående arbejde er væsentlig nedsat. Tilstanden har nu stået på i ca. 2 år og anses for stationær. Man må således regne med at der fremover vedvarende vil være problemer med hælen. Jeg mener ikke det er relevant at hun vender tilbage til sit tidligere arbejde som sygehjælper og jeg synes at man kan starte arbejdsprøvning i andet ikke stående eller gående erhverv på nuværende tidspunkt. Hun har selv overvejet muligheden for revalidering til lærerjob, og det synes umiddelbart fornuftigt...”

G meddelte den 3. marts 2003 og den 25. juli 2003 Arbejdsskadestyrelsen, at hun fortsat havde smerter i foden, hvorfor hun ikke kunne genoptage sit arbejde som sygehjælper.

G havde i november/december 2003 en betændelsestilstand i højre skulder.

Det fremgår af Kommunes journalnotat af 1. marts 2004, at kommunens lægekonsulent, B, efter gennemgang af stamsattester frem til den 25. juli 2003 til kommunen har udtalt:

”...

Om galdeoperation oplyser B at operationen ser ud til at være vellykket, men der har i efterforløbet været nogle mavesmerter. Alt i alt vurderer han det ikke kan betegnes som varig lidelse og næppe være arbejdshindrende udover enkelte sygedage.

Om achillessenen vurderer han symptomerne fra denne højest kan berettige til beskedent skånehensyn, og med stor sandsynlighed er der tale om forbigående tilstand. Evt. gener mener han der er behandlingsmuligheder for i form af aflastende fodtøj og smertestillende medicin.

Om skulderen oplyser B det af akterne fremgår G tidligere har haft gener fra skulderen, og på eget initiativ skiftede job fra skulderbelastende job. Desuden er gener fra skulderen bmt som begyndelse for sygemelding i arbejdsprøve. Tilstanden er ikke beskrevet særlig gmndig, og på det foreliggende vurderer B det ikke kan betegnes som varig lidelse. Samlet er det højest et beskedent skånehensyn i forhold til foden. ...”

Det er i socialmedicinsk speciallægeattest af 30. marts 2007 vedrørende G oplyst:

”...

RESUMÉ, VURDERING OG KONKLUSION

44-årig kvinde med belastet opvækst, der har 10. klasse med gode karakterer og er uddannet sygehjælper. Hun arbejdede i to omgange i plejen af bndt af fabriksarbejde, som hun tålte dårligt, dels pga. eksem, dels pga. skuldersmerter. Senest måtte hun opgive arbejde på ældrecenter pga. mavesmerter. I 2005 var hun som led i revalideringsplan i virksomhedspraktik på skole mhp. læremiddannelse, men måtte opgive pga. smerter i hø. fod.

Helbredsforholdene præges særligt af to forhold: Der er belastningsforværrede i hø. fod, hvor der siden 2001 er påvist kronisk irritation i slimsæk ved akilles-senetilhæftningen. Tilfældet er søgt behandlet med blokader, medicin og skindløg uden større effekt. Det er anerkendt som arbejdsskade med ménrestatning. Hun tåler den anbefalede gigtmedicin meget dårligt pga. mavesårssygdom.

Videre fik hun i 2002 fjernet galdeblæren ved kikkertoperation. Indgrebet blev kompliceret af skade på galdevejene, og hun måtte derfor kort efter have udført en korregerende operation. I efterforløbet plages hun af daglige smerter under hø. ribbenskant med anfaldsvis forværring i form af stærke smerter, oppustethed, kulderystelser og evt. gulfarvning af øjnene. Hun tager dagligt middelstærk smertestillende medicin. Hun dør i forvejen med udtalt forstoppelse, som er forværret efter galdeoperationerne.

Endelig dør hun med tendens til belastningsudløste smerter i bg. skuldre, formentlig af muskulær art. Det er imidlertid fod- og mavesmertene, der har vist sig at være funktionsbegrænsende i forhold til arbejdet.

Ved undersøgelsen her er gang og bevægelighed normal. Bugen er præget af de udførte operationer, og der er ømhed opadtil samt et lille bugvægsbrok nedadtil. Der er hævelse og distinkt ømhed omkring hælen på hø. fod.

Det er min vurdering, at der er tale om en kronisk helbredstilstand, og at smerter i hø. fod og i bugen afgørende nedsætter funktionsevnen i forhold til arbejdsmarkedet. Begrænsningerne er størst i ufaglært arbejde og plejearbejde, men betyder mindre, hvor der ikke er stående/gående eller fysisk krævende arbejde, og hvor man selv kan tilrettelægge arbejdet.

Hendes muligheder ville være større, dersom hun havde en uddannelse, der fx kvalificerede til administrativt arbejde. Jeg skøner imidlertid, at de anførte begrænsninger også vil være barrierer i uddannelsessammenhæng. Samlet set er det derfor min vurdering, at helbredsforholdene begrænser hendes arbejdsfunktionsevne i et omfang, hvor flexjob kan vise sig aktuelt.

Det er derfor min konklusion, at G bør have vurderet sin konkrete arbejdsfunktion i et afklarende forløb, helst i revacenter, hvor flere funktioner kan afprøves efter tur. Der er ret omfattende skånehensyn at tage: Hun kan ikke have stående/gående arbejde (foden), kraftpræget eller ensidigt, gentaget arbejde (skuldrene), og de vedvarende mavesmerter tærer på kræfterne, således at der er behov for pauser og formentlig reduceret arbejdstid. Omvendt har hun resurser i form af gode evner, lærenemhed og et godt humør, og hun vil kunne oplæres også til mere krævende og selvstændigt arbejde.

Det er efter min vurdering realistisk at satse på lettere administrativt arbejde, fx telefon, siddende ekspedition, kvalitetskontrol, billetsalg, information etc. Der kan også være tale om opgaver som fx indtastning, ajourføring eller bilagskontrol, hvor hun selv kan tilrettelægge arbejdsindsatsen.

...”

G blev den 22. november 2007 tildelt førtidspension pr. 1. december 2007 med følgende begrundelse:

”...

Der er ved vurderingen lagt vægt på at du har følger efter galdestensoperation. Dette manifesterer sig som daglige mavesmerter. Dette provokeres af foroverbøjet eller sammenbøjet stilling. Det er nødvendigt med smertestillende medicin. Hemdover har du smerter i højre fod. Der har været forsøgt behandling med fysioterapi og blokader med kortvarig effekt. Endelig har du tendens til smerter i højre skulder. Der har ikke kunnet anvises behandlingstiltag.

Du har været i et afklaringsforløb, hvor man har vurderet, at selv med relevante skånehensyn udgør din helbredsmæssige situation en afgørende barriere for din arbejdssevne. I forløbet er de helbredsmæssige klager blevet tiltagende. Udviklingsmulighedene vurderes som urealistisk givet de helbredsmæssige betingelser.

Din arbejdssevne er varigt nedsat, og du vil ikke være i stand til, uanset mulighederne for støtte efter den sociale eller anden lovgivning, herunder beskæftigelse i fleksjob, at blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde.

...”

Retslægerådet har til bmg for sagen den 13. august 2009 afgivet følgende erklæring:

”...

Spørgsmål A:

Har sagsøgeren ifølge de foreliggende lægelige akter andre gener og funktionsmæssige begrænsninger relateret til højre fodled end smertetilstanden og skånebehovet i forhold til fodb belastende arbejde, og da hvilke?

Spørgsmål B:

Er der i relation til generne fra højre fodled overensstemmelse mellem de beskrevne objektive fund og subjektive klager i form af smertetilstand og de eventuelle yderligere gener, Retslægerådet måtte have anført i svaret på spørgsmål A?

Spørgsmål C:

Er de gener, Retslægerådet måtte have anført i svaret på spørgsmål A, forårsaget af arbejdsskaden eller af andre forhold og da med hvilken grad af sandsynlighed (ikke sandsynligt, mindre sandsynligt, sandsynligt, overvejende sandsynligt)?

Ad spørgsmål A, B og C:

Sagsøger har siden den oprindelige skade på højre fod i 2001 haft belasmingsudløste smerter fra højre fod, som blandt andet førte til sygemelding under arbejdsprøvning i 2005. Der har været gjort flere forsøg på at stille en præcis diagnose på tilstanden, men trods gentagne MR-scanninger og klinisk vurdering af flere speciallæger er der ikke fundet sikker forklaring.

De objektive fund består i en udtalt ømhed omkring højre ankel, lokal hævelse omkring ankelknoer og på scanninger diskrete tegn på irritation i slimsække (bursa) omkring anklen. Disse fund svarer til de subjektive klager.

Der er i de forelagte papirer hverken før eller efter fodskaden i 2001 beskrevet andre skader eller årsagsforhold, disse fodgener kan tilskrives.

Spørgsmål D:

Er de beskrevne objektive fund og subjektive klager relateret til begge sagsøgerens skinneben efter de foreliggende lægelige akter forenelig med diagnosen skinnebetsbetændelse eller en anden diagnose, og da hvilken?

Spørgsmål F:

Er der i relation til generne fra sagsøgerens skinneben overensstemmelse mellem de beskrevne objektive fund og sagsøgerens subjektive klager?

Spørgsmål G:

Er sagsøgerens gener relateret til skinnebenene forårsaget af arbejdsskaden eller af andre forhold, og da med hvilken grad af sandsynlighed (ikke sandsynligt, mindre sandsynligt, sandsynligt, overvejende sandsynligt)?

Ad spørgsmål D, F og G:

Der er af lægen beskrevet gener fortil på skinnebenene, og i socialmedicinsk attest ... er der ligeledes nævnt gener fra benene ud over anklen, dog med en lidt større udbredning, men der er ikke foretaget uddybende diagnostiske undersøgelser af benene, og heller ikke denne tilstand har en sikker forklaring.

En eventuel årsagssammenhæng mellem disse problemer og sygdommen i højre fod kan ikke afklares på de foreliggende oplysninger.

Spørgsmål E:

Har sagsøgeren ifølge de foreliggende lægelige akter funktionsmæssige begrænsninger relateret til sine skinneben, og da hvilke?

Retslægerådet udtaler sig ikke om erhvervsevne.

Spørgsmål H:

Har sagsøgeren efter de foreliggende lægelige akter andre gener og/eller funktionsmæssige begrænsninger relateret til læsionen af den dybe galdegang end mavesmerterne ved foroverbøjet arbejde og løft?

Efter galdestensoperationen og den efterfølgende operation for læsionen af den dybe galdegang angiver sagsøger gener i form af periodevise smerter ved foroverbøjet arbejde og løft. Der er endvidere i journalmaterialet flere gange angivet gener som ved "irritabel tyktarm", hvis betydning for funktion ikke kan afklares ud fra materialet.

Spørgsmål I:

Er der i relation til generne efter læsionen af den dybe galdegang overensstemmelse mellem de beskrevne objektive fund og sagsøgerens subjektive klager i form af mavesmerter og de eventuelle yderligere gener, Retslægerådet måtte have anført i svaret på spørgsmål H?

Der er ikke påvist fund ved objektive undersøgelser, som forklarer sagsøgers mavesmerter, men det vides, at efter de pågældende operationer kan 5-15% af patienterne have tilsvarende gener.

Spørgsmål J:

Er de gener, Retslægerådet måtte have anført i svaret på spørgsmål H, forårsaget af patientskaden eller af andre forhold, og da med hvilken grad af sandsynlighed (ikke sandsynligt, mindre sandsynligt, sandsynligt, overvejende sandsynligt)?

Sagsøgers mavesmerter i forbindelse med foroverbøjet arbejde og løft kan være relateret til de udførte operationer, sandsynlighedsgrad kan ikke angives, og det skal anføres, at cirka 5-15% af patienter efter galdestensoperation har samme gener efter operationen som før operationen uden påviselig årsag.

Spørgsmål K:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

...

Forklaringer

A1 har forklaret, at han er speciallæge i ortopædkirurgi på Hospital. Siden 2000 har han fungeret som lægekonsulent i Ankestyrelsen. Hans speciale er fod-, ankel-, knæ- og hoftekirurgi. Han har medvirket i omkring 4.000 sager i Ankestyrelsen, især inden for knæ- og fodskader. Han kan vedstå erklæringen af 9. august 2008.

Der blev ved scanningen af G fod påvist lidt hævelse omkring akillessenen. Der var ikke væske i selve senen, men kun hævelse i vævet omkring senen. Fundene svarer ikke helt til de voldsomme smerter, der er angivet, men det kan give smerter. Smertesymptomer afføder normalt f.eks. halten. Der var meget beskedne objektive fund i forhold til de angivne symptomer, men det er kendt, at man kan få overbelastningsgener fra akillessenen for eksempel som følge af uhensigtsmæssigt fodtøj som træsko. Dette kan forklare smerterne. Forandringerne er så beskedne, at der ikke er grund til at operere. I svære tilfælde kan der være behov for specialfremstillet fodtøj/indlæg. Generelt vedligeholdes irritationen af akillessenen ved belastning af foden. Foden skal aflastes for eksempel ved bedre fodtøj. Det kan tage op til 1½ år, før man mærker en effekt af det. Traumatet er ikke tydeligt beskrevet, men tyder mere på en bristning i vævet end en irritation af akillessenen. Der forløb 1½ år fra skaden, til foden blev skannet, og i denne periode kan en fibersprængning have restitueret sig selv. Det mest nærliggende ville være, at der opstod en fibersprængning som følge af det beskrevne traume. Smerterne vil forsvinde, hvis man får korrekt fodtøj, og prognosen er god. Der vil herefter fortsat være et fodtøjsbehov, men ikke skånebehov.

Der er beskrevet fysioterapi, men han kan ikke se, at hun er blevet behandlet ved bandagist med henblik på fremstilling af indlæg, hvilket ville være den relevante behandling. Det havde været relevant for ham at få oplyst, hvad bandagisten havde gjort i sagen. Han har ikke savnet oplysninger i sagen. Han har ikke fundet grundlag for at indhente speciallægeerklæringer.

G: har forklaret, at hun opsagde sin stilling hos på grund af skuldersmerter. Fordi derfor havde hun ikke skulderproblemer. Det var den ensidige bevægelse i arbejdet, der medførte smerten. Efterfølgende var hun arbejdsløs i en periode. Det var på grund af skulderproblemerne, at hun efterfølgende blev sygehjælper. Under sit arbejde som sygehjælper havde hun ikke skulderproblemer. Hun fik højere løn hos, end hun modtog som sygehjælper.

Efter arbejdsskaden genoptog hun arbejdet som sygehjælper, dog med behov for hjælp fra kollegaer ved enkelte arbejdsopgaver. Efter patientskaden blev hendes fodskade værre, idet hun skulle bevæge sig mere for at få gang i sin mave efter operationen. Blandt andet skulle hun gå ture, og det gjorde ondt i foden. Smerteme var ikke anderledes men tog til, således at hun både havde smerter ved hvile og ved gang. Hvis hun ikke havde haft patientskaden, kunne hun efter sin egen opfattelse have fortsat som sygehjælper. Som følge af patientskaden kunne hun ikke fortsætte som sygehjælper, idet arbejdsopgaverne blandt andet involverer flytning af beboere, hvor hun skal stå foroverbøjet. Dette kunne hun ikke undgå som sygehjælper, idet det er en stor del af arbejdet. Det var af den grund ikke realistisk, at hun fortsatte som sygehjælper efter patientskaden.

I november 2003 var hun i afklaringsforløb gennem . Hun var i arbejdsprøvning på i januar 2004, men blev sygemeldt i starten som følge af cyster i øjnene. Det skyldtes allergi, og hun har ikke efterfølgende haft problemer hermed. Under arbejdsprøvnin-
ningerne fik hun problemer med skuldrene. Smerteme i skuldrene under arbejdsprøvnin-
gerne var de samme, som hun fik, mens hun arbejdede for . Hun var til egen læge
angående skulderproblemene. Han sagde, at det var en irritation, hvilket hyppigt fore-
kommer ved monotone ensidige bevægelser. Hun var til fysioterapeut, og det hjalp. I dag
har hun ikke skulderproblemer, heller ikke når hun for eksempel rører i store gryder. Der er
ikke udarbejdet speciallægeerklæringer vedrørende hendes skulder.

Hun har været til bandagist vedrørende fodskaden. Bandagisten sagde, at hun havde en
irritation af akillessenen. Han tog mål af hendes fod og lavede et indlæg, som hun brugte et
par år. Hun har ikke efterfølgende været til bandagist, men hos ortopædkirurg, der ikke
anbefalede operation. I en kort periode gik bedre med foden, men det var før, hun var hos
bandagist. Hun har fortsat gener fra foden.

Procedure

G har i forhold til Patientskadeankenævnet gjort gældende,

at Patientskadeankenævnet har skullet behandle kravet om tabt arbejdsfortjeneste og har
behandlet dette, uanset at Patientskadeankenævnet alene i sin begrundelse udførligt
har forholdt sig til erhvervsevnetabet, og således ikke krav om tabt arbejdsfortjeneste;

at G. sygeperiode efter patientskaden med høj grad af sandsynlighed skyldes patientskaden og demes følger, allerede fordi den indtil da gældende mulige konkurrerende årsag – fodskaden der er anerkendt som arbejdsskade – ikke på dagældende tidspunkt forhindrede hende i at arbejde, og fordi en eventuel senere mulig konkurrerende årsag i form af skuldergener først opstod på et langt senere tidspunkt (omkring december 2003), hvor G allerede var afskediget som følge af uarbejdsdygtighed, grundet følgerne efter patientskaden og i et vist omfang følgerne efter arbejdsskaden;

at skulderproblemerne er af en langt mindre arbejdshindrende karakter end følgerne efter patientskaden og for den sags skyld følgerne efter arbejdsskaden.

Særligt vedrørende erhvervsevnetabserstatningen har G gjort gældende,

at følgerne efter patientskaden må antages at udgøre den mest indgribende arbejdsbegrænsning i forhold til G øvrige mulige arbejdsbegrænsende følger;

at G uarbejdsdygtighed opstod i umiddelbar forbindelse med patientskaden;

at der som minimum må tilkendes G en forholdsmæssig erstatning for tab af erhvervsevne som følge af den anerkendte patientskade.

I forhold til Ankestyrelsen har G gjort gældende,

at et påvist tab af erhvervsevne må antages at skyldes arbejdsskaden, med mindre overvejende sandsynlighed taler herimod, jf. dagældende lovs § 13 (nugældende § 12, stk. 2), og at praksis indebærer, at Ankestyrelsen skal godtgøre med meget høj grad af sandsynlighed, at G ville have lidt et tilsvarende tab af erhvervsevne, hvis ikke arbejdsskaden var indtruffet;

at det påviste tab af erhvervsevne må antages at udgøre i hvert fald 65% og som minimum omkring 50%, jf. Ankestyrelsens uddybende begrundelse i afgørelse af 18. juni 2010, hvorefter Ankestyrelsen har vurderet, at G arbejdsprøvninger har været utilstrækkelige, og at dette kun har indebåret mulighed for visitation til fleksjob, der imidlertid forudsætter nedsættelse af arbejdssevnen med minimum 50%;

- at det samlede tab af erhvervsevne imidlertid må antages for at være væsentligt højere, idet G har gjort alt, hvad hjemkommunen har bedt hende om, og at det forhold, at Ankestyrelsen måtte mene, at kommunen kunne (eventuelt burde) have foretaget andre afprøvninger, ikke kan føre til, at konsekvensen af disse kommunale mangler kan indebære, at sådanne eventuelle mangler ville have ført til et mindre samlet erhvervsevnetab;
- at G endvidere har gjort, hvad man med rimelighed kan forlange i relation til gentagne forsøg på at blive revalideret, omskolet eller på anden vis hjulpet, med henblik på at tabsbegrænse sit samlede erhvervsevnetab så meget som overhovedet muligt;
- at fastsættelsen af erhvervsevnetab som minimum må indebære, at G tilkendes en forholdsmæssig andel af det samlede erhvervsevnetab, idet hun utvivlsomt som følge af arbejdsskaden har pådraget sig en væsentlig erhvervsevnebegrænsning, når henses til hendes evner, uddannelse og tidligere erfaring;
- at en årsagssammenhæng i øvrigt må anskues ud fra betingelseslæren – *conditio sine qua non* – og at der ikke er belæg for at antage, at G ville være stillet i fuldstændig samme erhvervsmæssige situation, hvis hun alene havde haft patientskadens følger og eventuelt skulderproblemer og ikke følger efter den anerkendte fodskade.

Patientskadeankenævnet har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 27. april 2005, og at den ved afgørelsen udmålte erstatning dækker G's erstatningsberettigede tab som følge af den anerkendte patientskade, hvorfor G ikke har krav på yderligere erstatning m.v.

G har bevisbyrden for, at der er et sikkert grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse. Det gøres overordnet gældende, at G ikke har ført bevis herfor.

Der er ikke fremlagt oplysninger eller dokumentation, der giver grundlag for at rejse tvivl om rigtigheden af Patientskadeankenævnets afgørelse.

Det bemærkes, at erstatning og godtgørelse efter patientforsikringsloven skal fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven, jf. lovens § 5, stk. 1. Det bemærkes videre, at forsikringsdækningen efter patientforsikringsloven alene dækker følgerne af patientskaden, og ikke sagsøgerens gener fra akillessenen, skuldrene eller øvrige lidelser, der hidrører fra andet end patientskaden.

I relation til afgørelsen om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, jf. erstatningsansvarslovens § 2, gøres det gældende, at Patientskadeankenævnet med rette har tiltrådt Patientforsikringens afgørelse, hvorefter G ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste som følge af patientskaden. Patientskadeankenævnet har med rette lagt vægt på, at G modtog fuld løn i sin sygdomsperiode som følge af patientskaden. Patientskadeankenævnet har videre med rette lagt vægt på, at G havde gener fra den ene akillessene, der medførte sådanne fysiske indskrænkninger, at hun ikke kunne stå til fuld rådighed for arbejdsmarkedet i en stilling som sygehjælper.

For så vidt angår erstatning for erhvervsevnetab gøres det gældende, at Patientskadeankenævnet med rette har tiltrådt Patientforsikringens afgørelse, hvorefter sagsøgerens erhvervsevnetab som følge af patientskaden er vurderet til under 15 %. Patientskadeankenævnet lagde i den forbindelse med rette vægt på, at G som følge af patientskaden alene havde gener i form af abdominalsmerter, der fremprovokedes af foroverbøjet arbejde og løft.

Patientskadeankenævnet fandt på den baggrund med rette, at patientskaden havde medført, at der skulle tages visse skånehensyn i forbindelse med G erhvervsudøvelse, men at disse skånehensyn ikke i sig selv medførte en begrænsning i hendes erhvervsudøvelse i et sådant omfang, at hendes erhvervsevne var nedsat med 15 % eller derover.

Det bestrides, at G arbejdsophør i hendes tidligere erhverv helt eller delvist må henføres til den anerkendte patientskade. Det fremgår således af sagens akter, herunder især journalnotaterne fra J Kommune og journalnotater fra Sygehus, at G ikke kunne vende tilbage til erhvervet som sygehjælper grundet generne fra akillessenen. Blandt andet generne fra akillessenen opblussede efter patientskaden, hvilket medførte, at det blev vurderet, at G ikke kunne vende tilbage til erhvervet som

sygehjælper. Der er ikke grundlag for at antage, at genene fra akillessenen er forårsaget af patientskaden, jf. Retslægerådets udtalelse af 13. august 2009.

Det gøres gældende, at eftersom Ankestyrelsen, der er den højeste administrative myndighed på pensionsområdet, anfægter rigtigheden af Kommunes tilkendelse af førtidspension til G kan kommunens vurdering af G samlede arbejdsevne ikke tillægges betydning ved afgørelsen af dette sag.

Det bestrides, at Ankestyrelsens afgørelser af 20. december 2007 og 18. juni 2010 indebærer, at Patientskadeankenævnets afgørelse er forkert. Patientskadeankenævnets afgørelse og Ankestyrelsens afgørelser er ikke uforenelige. Patientskadeankenævnet udtaler sig ikke om størrelsen af det erhvervsevnetab, arbejdsskaden måtte have medført, og Ankestyrelsen udtaler sig ikke om størrelsen af det erhvervsevnetab, patientskaden måtte have medført. Ankestyrelsens vurdering er endvidere foretaget efter arbejdsskadesikringsloven og dermed på et andet grundlag end Patientskadeankenævnets vurdering.

Ankestyrelsen har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens bedømmelse af, at G mulighed for at skaffe sig samme indtægt som før arbejdsskaden ikke er nedsat med 15 procent eller mere som følge af arbejdsskaden, jf. arbejdsskadesikringsloven § 32, stk. 1 og 2.

Der udbetales alene erstatning for tab af erhvervsevne, hvis arbejdsskaden har medført nedsat evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, jf. arbejdsskadesikringsloven § 32, stk. 1. Afgørende for fastsættelsen af erhvervsevnetabsprocenten er en vurdering af, hvor meget skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde er nedsat som følge af arbejdsskaden. Der ydes ikke erstatning, hvis erhvervsevnetabet er mindre end 15 procent, jf. arbejdsskadesikringsloven § 32, stk. 1. Ved bedømmelsen af erhvervsevnetabet indgår omfanget af de funktionsmæssige begrænsninger som følge af arbejdsskaden samt økonomiske og sociale forhold, jf. arbejdsskadesikringsloven § 32, stk. 2.

Arbejdsskadesikringslovens § 26 præciserer, at der alene ydes erstatning efter § 32 for følger efter arbejdsskaden. Et eventuelt erhvervsevnetab, der er begyndt i andre forhold uden sammenhæng med arbejdsskaden, berettiger således ikke til erstatning efter arbejdsskadesikringsloven.

G. har bevisbyrden for størrelsen af sit samlede erhvervsevnetab og for, at erhvervsevnetabet som følge af arbejdsskaden udgør mindst 15 %, jf. UfR 2004.2935H. Det gøres gældende, at G ikke har løftet denne bevisbyrde.

Ankestyrelsen har med rette vurderet, at det alene er G smertetilstand omkring højre fodled, der er en følge af arbejdsskaden, hvilket understøttes af Retslægerådets udtalelse af 13. august 2009. Denne smertetilstand medfører et skånebehov i forhold til fodbelastende arbejde, dvs. længere tids gående og stående arbejde.

Det fremgår af sagens lægelige akter, at G har en række øvrige lidelser med deraf følgende skånehensyn. Ankestyrelsen har med rette vurderet, at disse lidelser og deraf følgende skånehensyn ikke har sammenhæng med sagsøgerens arbejdsskade. Disse lidelser og skånehensyn er derfor ikke indgået i Ankestyrelsens vurdering af, hvorvidt C erhvervsevne er nedsat med 15 procent eller mere som følge af arbejdsskaden.

Ankestyrelsen har med rette lagt vægt på, at G skånebehov i form af fodbelastende arbejde ikke har medført en sådan belastning i hendes beskæftigelsesmuligheder, at hendes indtjeningsevne vil være påvirket i et omfang svarende til en nedsættelse af erhvervsevnen med 15 procent eller derover.

Det fremgår af de kommunale akter, at G deltog i arbejdsprøvning i 2004 men ikke gennemførte. G var sygemeldt under arbejdsprøvningen på grund af delcyster i øjnene, dels smerter i armene, hvilket G mente skyldtes arbejdet. Det gøres gældende, at forløbet af arbejdsprøvningen understøtter, at andre faktorer end arbejdsskaden (og patientskaden) har væsentlig indflydelse på G arbejdssevne.

G har således ikke dokumenteret, at hun har et erhvervsevnetab på 15 procent eller mere som følge af arbejdsskaden.

Ankestyrelsen bestrider Kommunes afgørelse om førtidspension. Afgørelsen er ikke i overensstemmelse med Ankestyrelsens praksis om tilkendelse af førtidspension, jf. bl.a. principafgørelse P 12-05.

Det gøres gældende, at arbejdsprøvningen, der ligger til grund for pensionsafgørelsen, er mangelfuld, idet den primært omfattede fysiske opgaver, hvor det på forhånd måtte forven-

tes, at G ikke ville kunne fungere. Prøvningen var således ikke individuelt tilpasset G ressourcer og begrænsninger, og forløbet giver ikke grundlag for at vurdere G samlede erhvervsevnetab.

Ankestyrelsen er herudover ved vurderingen af erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven ikke bundet af pensionsmyndighedernes afgørelser om førtidspension. Afgørelserne kan ikke tillægges præjudicerende betydning, da vurderingen af erhvervsevnenedsættelse efter lov om social pension sker efter delvis andre kriterier end vurderingen af erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven.

G har således ej heller ved fremlæggelsen af afgørelsen påvist, at hun har et erhvervsevnetab på 15 procent eller mere som følge af arbejdsskaden.

Ankestyrelsen har ikke ved sin afgørelse taget stilling til, om G erhvervsevne eventuelt måtte være nedsat som følge af andre forhold, der ikke har sammenhæng med arbejdsskaden. Ankestyrelsen har således ikke ved sin afgørelse vurderet, at G som følge af patientskaden har et erhvervsevnetab på 15 procent eller derover. Det bestrides derfor, at Ankestyrelsens afgørelse er uforenelig med Patientskadeankenævnets afgørelse af 27. april 2005, jf. i øvrigt det anførte vedrørende Patientskadeankenævnets afgørelse.

Landsrettens begrundelse og resultat

Ankestyrelsen vurderede i afgørelsen af 18. juni 2010, at arbejdsskaden ikke havde medført tab af erhvervsevne i forhold til G hidtidige erhverv som sygehjælper i et omfang, som kunne begynde erstatning. Ankestyrelsen fandt, at G erhvervsevnetab kunne tilskrives andre forhold end arbejdsskaden, og at G erhvervsevne ville være påvirket, selvom arbejdsskaden ikke var indtruffet på grund af følgerne efter galdevejsoperationerne og skulderproblemerne.

Ankestyrelsens ovennævnte afgørelse fremkom efter overlæge A på grundlag af sagens oplysninger havde afgivet erklæring af 9. august 2008, og A har for landsretten forklaret nærmere om sin lægefaglige vurdering af arbejdsskadens betydning for G erhvervsevne.

Efter den dagældende § 26 i lov om sikring mod følger af arbejdsskade fastsættes erstatning for erhvervsevnetab på grundlag af arbejdsskadens følger.

Landsretten lægger efter bevisførelsen, navnlig A oplysninger, til grund, at G arbejdsskade ikke medførte, at G erhvervsevne var nedsat med 15 % eller derover. Retslægerådets udtalelse af 13. august 2009 fører ikke til et andet resultat.

Da landsretten videre ikke finder, at den tilkendelse af førtidspension, som Kommune traf afgørelse om den 22. november 2007, og som var begrundet i såvel følger efter galdestenoperation, smerter i højre fod og tendens til smerter i højre skulder, fører til en anden vurdering, findes G samlet ikke at have godtgjort, at hun som følge af arbejdsskaden har krav på erstatning for tab af erhvervsevne efter den dagældende § 32, stk. 1, i lov om sikring mod følger af arbejdsskade.

Ankestyrelsens påstand om frifindelse tages derfor til følge.

Patientskadeankenævnet tiltrådte i afgørelsen af 27. april 2005 blandt andet, at G patientskade i form af læsion af den dybe galdegang ikke berettigede G til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab. Vedrørende både tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab henviste Patientskadeankenævnet til navnlig generne fra G ene akillessene. Vedrørende tabt arbejdsfortjeneste fandt nævnet, at geneme som følge af arbejdsskaden, selv hvis patientskaden ikke var indtrådt, ville have ført til, at G ... havde måttet opgive at arbejde som sygehjælper. Vedrørende erhvervsevnetab fandt nævnet, at G nuværende erhvervsevne for størstedelens vedkommende måtte tilskrives følge af arbejdsskaden i højre akillessene, og at det ikke kunne tilskrives følge af patientskaden, såfremt G ikke var i stand til at finde og bestride et arbejde til en løn svarende til lønnen på patientskadetidspunktet.

Landsretten finder, at Patientskadeankenævnets afgørelse af spørgsmålet om såvel erhvervsevnetab som tabt arbejdsfortjeneste fremstår afgørende præget af den vurdering, som Patientskadeankenævnet foretog af følge af arbejdsskaden, herunder på grundlag af de oplysninger, som G dengang var fremkommet med, men at det fremkomne for landsretten, herunder Retslægerådets udtalelse af 13. august 2009 og navnlig det oplyste af A indebærer, at landsretten må lægge til grund, at geneme fra ar-

bejdsskaden i G højre akillessene ikke ville have medført, at G havde måttet opgive sit arbejde som sygehjælper eller for størstedelens vedkommende have medført et erhvervsevnetab. G forklaring for landsretten findes overensstemmende hermed.

Landsretten finder derfor, at et væsentlig led i Patientskadeankenævnets afgørelse ikke kan lægges til grund efter de fremkomne oplysninger. Landsretten finder imidlertid, at dette ikke er ensbetydende med, at det ved afgørelsen af spørgsmålet om erhvervsevnetab af landsretten kan lægges til grund, at G erhvervsevnetab skal fastsættes til 15 % eller derover, eller at der på det foreliggende skal tages stilling til G påstand om tabt arbejdsfortjeneste.

Landsretten finder derfor, at sagen efter Patientskadeankenævnets subsidiære påstand skal hjemvises til Patientskadeankenævnet til fomyet vurdering af spørgsmålet om såvel erhvervsevnetab som tabt arbejdsfortjeneste.

Som følge af det anførte skal G som den tabende part betale sagsomkostninger til Ankestyrelsen. Efter sagens værdi, der af sagsøger er opgjort til ca. 1,5 millioner, og til sagens karakter og forløb, hemnder med forelæggelse for Retslægerådet, fastsættes sagsomkostninger til Ankestyrelsen til 75.000 kr. vedrørende udgifter til advokat. Beløbet er med moms.

Da sagens hjemvisning til fomyet vurdering i Patientskadeankenævnet er begyndt i oplysninger, som først er tilvejebragt for landsretten, findes Patientskadeankenævnet og C hver at burde bære egne sagsomkostninger.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Ankestyrelsen frifindes.

Patientskadesagen hjemvises til Patientskadeankenævnet.

I sagsomkostninger skal G inden 14 dage betale 75.000 kr. til Ankestyrelsen.

I sagen mellem G og Patientskadeankenævnet skal hver part bære egne sagsomkostninger.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 16 DEC. 2010


Jens Jensen
Kontorledende